جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية

Naif Arab University For Security Sciences

الملكية الفكرية في الشريعة الإسلامية

د. علي بن عبدالله عسيري

٢٠٠٤م

الملكية الفكرية في الشريعة الإسلامية

د. علي بن عبد الله عسيري(*)

(*) وزارة التربية والتعليم، كلية المعلمين، جازان، المملكة العربية السعودية

٥. الملكية الفكرية في الشريعة الإسلامية

٥ . ١ التعريف بمصطلح (الملكية الفكرية)

يُعد مصطلح (الملكية الفكرية) من المصطلحات الطارئة على الفقه الإسلامي نظراً لحداثة بروز تطبيقاتها ، ونسبة الملكية إلى الفكر على حذف مضاف فيكون المعنى (ملكية المنتجات الفكرية) .

والملكية مشتقة من الفعل (مَلَكَ) وهي تعني في اللغة الاستقلال بالتصرف[١] .

وللملكية في الاصطلاح تعريفات متعددة لعل أجمعها تعريفها بأنها : (حكم شرعي مُقدر في عين أو منفعة ، يقتضي تمكن من ينسب إليه من الانتفاع به ، والعوض عنه من حيث هو كذلك)[٢] .

فالملكية إذن حكم شرعي أي وصف مرتبط بأسباب شرعية ، وهي بهذا أمر معنوي غير محسوس ، وهي مع ذلك مقدرة في الأعيان والمنافع وليست صفة ذاتية لها ، فلا يستغرب والحالة هذه تعلقها بالأمور المعنوية .

و أثر الملكية هو تمكن من نسبت إليه الملكية من الانتفاع والاعتياض عن المملوك .

وقيد (من حيث هو كذلك) احتراز من تخلف أثر الملكية لمانع كما في المحجور عليه .

وهناك مصطلحات أخرى في معنى مصطلح (الملكية الفكرية) منها :

---

(١)الفيومي ١٤١٨هـ المصباح المنير ـ لبنان ، بيروت : المطبعة العصرية ، الطبعة الثانية ـ ص ٢٩٨ وأبو جيب ، سعدي ١٤١٩هـ القاموس الفقهي ـ سوريا : دمشق، دار الفكر ص ٣٩٣

(٢) السيوطي ١٣٩٩هـ الاشباه والنظائر ـ لبنان ، بيروت : دار الكتب العلمية ص ٣١٦ .

٥ . ١ . ١ (الحقوق المعنوية أو الملكية المعنوية)

عبر عن المنتجات الفكرية بالحقوق المعنوية لأن العنصر الأساس والأهم فيها غير محسوس .

وقد أُعترض على تسمية الحقوق الواردة على المنتجات الفكرية حقوقاً معنوية على اعتبار أن الحقوق المعنوية يراد بها الحقوق غير المالية مثل : حق القصاص، وحق الطلاق ، وحقوق الكرامة الإنسانية[1] .

لكن يجاب عن هذا الاعتراض بأنه ما دام قد استقر الاصطلاح على الإشارة إلى الحقوق المتعلقة بالنتاج الفكري بالحقوق المعنوية فإنه لا بأس باستخدام هذا التعبير مع فهم المقصود ، إذ أن من القواعد المتقررة أنه لا مشاحة في الاصطلاح .

٥ . ١ . ٢ (الحقوق الفكرية أو الذهنية)

نُسبت هذه الحقوق إلى الفكر أو إلى ا لذهن ، لأنها نتاج عن إعمال الفكر وقدح الذهن .

٥ . ١ . ٣ (الحقوق الأدبية)

ويلاحظ على هذا المصطلح أنه يقتصر على المؤلفات دون المخترعات ونحوها، فيعتبر محصوراً في جوانب معينة من الملكية الفكرية .

٥ . ١ . ٤ (حق الابتكار)

سُميت حقوق الابتكار أو الاختراع ، لأن الحق فيها لا يثبت إلا لمن ابتدعها واستحدثها، أما من نقلها أو نسخها فإنه لا يتمتع بمثل هذا الحق .

---

(١) البوطي ، محمد الحقوق المعنوية وأحكامها / ulamaa bouti lecture 5 /htmhttp://www.bouti.com

٥ . ٢ أقسام الملكية الفكرية

يشمل مصطلح (الملكية الفكرية) الأمور التالية

٥ . ٢ . ١ حق التأليف

ينصب هذا النوع من الحقوق على : المؤلفات، والمصنفات، على اختلاف موضوعاتها، وتعدد فنونها ، وتنوع وسائل إظهارها ، سواء كانت مسجلة على ورق، أو على أقراص الحاسب الآلي، أو على أشرطة تسجيل سمعية أو بصرية .

٥ . ٢ . ٢ حق الابتكار

يُراد بهذا النوع الابتكارات المستحدثة لتطوير أدوات ووسائل لإنجاز مهمة ما مثل ابتكار : المركبات الدوائية و : استحداث أجهزة وأدوات ونحوها .

٥ . ٢ . ٣ قوق الأسماء والعلامات التجارية

ويقصد بها كل ما يميز نشاط منشأة تجارية ، ويرمز إليها ، سواء كان في شكل اسم، أو اختصار من مجموعة حروف، أو رسم أو غير ذلك .

٥ . ٢ . ٤ حقوق الملكية الصناعية

يشمل هذا النوع من الحقوق الرسومات والتصاميم المبتكرة ، والأدوات المستحدثة التي تنتج بناءً عليها .

٥ . ٣ موضع الملكية الفكرية من أقسام الحقوق

الحق لغة : هو الثابت واللازم وخلاف الباطل[١] .

وفي الاصطلاح عرف الحق بتعريفات متعددة لعل أنسبها وأشملها تعريفه بأنه :

اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفاً[٢] .

فالاختصاص : يميز الحق عن الرخصة ، لأن الاختصاص يقصر الحق على معين والرخصة عامة .

ويُحسب لهذا التعريف تقييد الاختصاص بأنه (يقرر به الشرع) فجعل الشارع مصدراً لهذا الاختصاص دون غيره .

والسلطة : تشمل ما كان تجاه شخص كالولاية على النفس والحضانة ، أو تجاه شيء كالملكية .

والتكليف : يشمل كل ما على الإنسان من التزامات مادية أو غيرها .

وينقسم الحق إلى أقسام متنوعة باعتبارات متعددة ، لكن ما يهمنا هنا إنقسام الحق باعتبار مستحقه وباعتبار محله وباعتبار تقرره .

٥ . ٣ . ١ أقسام الحق باعتبار مستحقه

ينقسم الحق باعتبار مستحقه إلى ثلاثة أقسام :

---

(١) الفيومي ـ مرجع سابق ص ٧٨ ، وأبوجيب ـ مرجع سابق ص ٩٣ .
(٢) الزحيلي ، وهبة ١٤١٨هـ الفقه الاسلامي وادلته ـ سوريا ، دمشق : دار الفكر : الطبعة الرابعة ٤/ ٢٨٣٩ .

١ ـ حق عام

والمستحق لهذا النوع من الحق عموم الأمة وليس أفراداً معنيينً منها ويعبر عن هذا النوع بحقوق الله تعالى، ومن أمثلة هذا النوع حد المُسكر فإنه حق عام.

٢ ـ حق خاص

وهو ما كان مستحقه فرداً أو طائفة محصورة ، ومن أمثلة هذا النوع حق القصاص وحق الشفعة .

٣ ـ حقوق مشتركة بين الحق العام والحق الخاص

وهذا النوع من الحقوق يتجاذبه الحقان العام والخاص وذلك كحد القذف وقد يكون الحقان على درجة واحدة وقد يغلب أحد الحقين على الآخر .

٥ . ٣ . ٢ وينقسم الحق باعتبار محله إلى قسمين[١]

١ ـ حق شخصي : وهو ما يقرره الشرع لشخص على آخر .

مثل حق البائع في تسلم الثمن من المشتري ، وحق الدائن قبل المدين وحق الزوجة في النفقة على الزوج .

٢ ـ حق عيني : وهو ما يقرره الشرع لشخص تجاه عين معينة .

كحق المالك تجاه ملكه ، وحقوق الارتفاق بالعقار .

---

(١) ابو زيد، بكر ١٤١٦هـ حق التأليف تاريخاً وحكماً ـ لبنان ، بيروت : مؤسسة الرسالة ص ١٢٢ .

٥ . ٣ . ٣ وينقسم الحق من حيث تقرره إلى قسمين

١ ـ حق مجرد : وهو الثابت لدفع ضرر ، كحق الشفعة .

٢ ـ حق مقرر : وهو الثابت لصاحبه أصلاً وابتداءً ، كحق ولي الدم في القصاص ، وحق الزوجة في المبيت .

والفرق بين هذين النوعين أن الحق المجرد مختلف في جواز الاعتياض عنه ، بخلاف الحق المقرر فإنه يجوز أخذ العوض عنه قولاً واحداً .

وبالنظر إلى المنتجات الفكرية باعتبار الأقسام السابقة نجد أن الأقرب اعتبارها حقوقاً مشتركة بين الحقوق العامة والخاصة وهي حقوق عينية مقررة فهي حقوق مشتركة بين الحقوق العامة والخاصة لأن فيها حقاً لمنتجها وحقاً لعموم الأمة لحاجة الأمة إليها ولأن المنتج مستفيد ممن سبقه ، وهي حقوق عينية لأنها تثبت لصاحبها تجاه أمور صدرت عنه خاصة أن الإنتاج الفكري لا يحصل النفع به إلا بعد تجسده في أعيان ملموسة ككتاب أو قرص حاسب أو نحو ذلك ، وهي حقوق مقررة لأنها ثبتت له ابتداءً دون توقف على احتمال الضرر .

٥ . ٤ الحقوق الواردة على الملكية الفكرية

الحقوق الواردة على الملكية الفكرية على قسمين :

أ ـ حقوق أدبية .

ب ـ حقوق مادية .

ويفرق بين هذين النوعين من الحقوق بما يلي :

١ ـ أن الحقوق الأدبية حقوق ذاتية لصاحب العمل الفكري لذلك لم يقبل حق صاحب العمل في نسبة عمله إليه الانتقال إلى ورثته عن طريق الإرث الشرعي ، بخلاف الحقوق المادية فإنها تقبل الانتقال بالميراث ، كما أن الحقوق الأدبية لا تقبل الحجر أو الرهن ، بخلاف الحقوق المادية فإنها قابلة لذلك .

٢ ـ أن الحقوق الأدبية لا تقبل التقادم بخلاف الحقوق المالية .

٣ ـ أن الحقوق الأدبية لا تقبل التنازل عنها أو بيعها ، بخلاف الحقوق المادية فإنها تقبل ذلك .

٥ . ٤ . ١ الحقوق الأدبية للمنتجات الفكرية [١]

هناك حقوق أدبية أو معنوية تثبت لمنتج الأعمال الفكرية ومن أبرز هذه الحقوق ما يلي :

أ ـ حق المنتج في نسبة إنتاجه إليه :

هذا حق أصيل للمؤلف لأن الأعمال تنسب إلى من صدرت عنهم ، وقد شبه هذا الحق بحق الأبوة ، وفي ذلك يقول الناظم :

ما نسل قلبي كنسل صلبي من قاس رد له قياسه

وأي مخالفة لهذا الحق بنسبة العمل إلى غير عامله يُعد اعتداءً على الحق الأدبي مستوجباً للمسئولية .

---

(١) النجار ، عبد الله ١٤٢٠هـ الحق الادبي للمؤلف في الفقه الاسلامي المقارن ـ المملكة العربية السعودية ، الرياض : دار المريخ ص ٩٨ وما بعدها .

ب ـ حق تنقيح وتعديل الأعمال الفكرية

يحق لمنتج العمل الفكري إدخال التعديلات التي يراها في منتجه ولو بعد نشره وتداوله ، وقد أخذ الفقهاء المسلمون بذلك وأجازوا تغيير الفتوى لتغير الاجتهاد ، وقد فعل ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال ـ حين سئل عن حكم له سابق يخالف القضية الحاضرة : (ذلك على ما قضينا وهذا على ما نقضي)[1] .

وإدخال الغير أي تعديل أو تحريف على عمل صاحب الحق الفكري يُعد من قبيل الاعتداء على حقه ويكون موجباً للجزاء .

جـ ـ حق منع الغير من نشر المنتج الفكري

الحقوق لها جانبان إيجابي وسلبي فتمكن المستحق من التصرف في حقه يمثل الجانب الإيجابي ، ومنع المستحق غيره من التصرف في حقه يمثل الجانب السلبي .

ولا خلاف بين الفقهاء في الجانب الإيجابي لحقوق المنتجات الفكرية حيث يجوز للمنتج لها أن ينشرها ويوزعها دون إنكار عليه في ذلك ما دامت لا تخل بقاعدة من قواعد الشرع .

لكن اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم منع الغير من التصرف في المنتجات الفكرية على أقوال ثلاثة :

القول الأول : عدم جواز حجر نشر وتسويق المنتجات الفكرية ، بل هي مشاعة لجميع من أراد نشرها ، وليس لمُصدرها الحق في منع غيره من نسخها وتوزيعها أو تقليدها .

---

(١) رواه الدارمي في سننه : باب الرجل يفتي بالشيء ثم غيره ١/ ١٦٢ والبيهقي في السنن الكبرى باب من اجتهد من الحكام ثم تغير اجتهاده ١٠/ ١٢٠ والدارقطني في سننه ٤/ ٨٨ وابن ابي شيبة في مصنفه ٦/ ٢٤٧ .

وممن قال بهذا القول الشيخ محمد شفيع العثماني رحمه الله تعالى مفتي باكستان في وقته بل ألف فيها رسالة أسماها : (ثمرات التقطيف من ثمرات الصنعة والتأليف)[1] .

واستُدل لهذا القول بما يلي

١ ـ المصلحة في المنتجات الفكرية مصلحة عامة يجب أن لا يستأثر بها أفراد معينون .

٢ ـ الاستئثار بحقوق الطبع والنشر نوع من الاحتكار ، والاحتكار ممنوع شرعاً .

٣ ـ الأصل في التصرفات الإباحة ولا يجوز المنع من التصرف إلا إذا تم في ملك الغير دون إذنه أو ألحق ضررا ً بالغير ، وهذا منتف في حق المنتجات الفكرية لأنها غير متعلقة بأعيان محسوسة وليس في تقليدها أو نسخها ضرر عليهم بل غاية ما فيه تقليل الربح وتقليل الربح ليس مسوغاً للمنع من التصرف كالحوانيت المتجاورة فإنه لا يسوغ المنع من إحداثها .

٤ ـ الناسخ والمقلد ينسخ من أصل دخل في ملكه بطريق مشروع فيكون تصرفه بالنسخ تصرفاً فيما يملك ولا يسوغ حجر تصرف الإنسان فيما يملك .

٥ ـ في المنع من نسخ وتقليد ونشر المنتجات الفكرية حرمان العموم منها ولا يجوز إلحاق الضرر بالعموم في سبيل مصلحة أفراد .

القول الثاني : الأعمال الفكرية التي تكون في الأمور الدينية ، يجوز لعموم المسلمين نسخها ونشرها وتقليدها .

---

(١) ابوزيد ، بكر ، مرجع سابق ١٢٢ .

وهذا القول قال به جماعة من العلماء منهم فضيلة الشيخ الحصين إلا أن الشيخ الحصين خص الحكم بمن لم يُصرح بأن له غرضاً مالياً في مصنفه أما من صرح بذلك فإنه توقف فيه وإن كان ظاهر استدلالاته أنه يختار التسوية بينهما في الحكم.

واستُدل لهذا القول بما يلي :

أن نشر العلم الشرعي واجب على عالمه ، والمنع من النشر نوع من كتم العلم وهو منهي عنه فيكون محرماً .

القول الثالث : يجوز لمنتج الأعمال الفكرية أن يمنع غيره من نسخها أو تقليدها أو توزيعها .

وهذا قول جمهور العلماء في الوقت الحاضر وممن صرح به الدكتور فتحي الدريني والدكتور بكر أبو زيد والدكتور وهبه الزحيلي والدكتور محمد سعيد البوطي وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة المعقودة عام ١٤٠٩ هـ [١] .

واستُدل على هذا القول بما يلي :

أن الأعمال الفكرية نتاج جهد من صدرت عنه وفي استغلال الغير لها دون إذنه تعد على حقه .

مناقشة الأقوال السابقة :

بالنظر إلى أدلة القول الأول يظهر إمكان مناقشتها بما يلي :

---

(١) الدريني ، فتحي ١٩٨١م حق الابتكار في الفقه الاسلامي المقارن ـ مؤسسة الرسالة ص٧٩، وابوزيد ، بكر، حق التأليف تاريخاً وحكماً ١٦٩ ، والبوطي، محمد الحقوق المعنوية مجلة مجمع الفقه الاسلامي ، العدد الخامس، المجلد الثالث ص ٢٤٠٠ .

١ ـ أنه وإن كانت المصلحة في المنتجات الفكرية عامة إلا أن إبرازها إلى الوجود تم عن طريق أفراد معينين فلا يجوز الافتئات على حقهم فيما أنتجوه، أما رعاية المصلحة العامة فتحصل بمنع من نسبت إليه الحقوق الفكرية من التعسف في استخدام حقه بما يُضر بالمصلحة العامة كما لو أحجم عن نشر كتاب تمس الحاجة إليه فإن للدولة في هذه الحال التدخل وتوزيعه وإعطاء صاحب الحق تعويضاً عادلاً .

٢ ـ أما قياس منع الغير على الاحتكار فإن من العلماء من قصر الحكم على احتكار الأقوات ، إلا أنه يمكن أن يقال إن الاحتكار المنهي عنه وارد على تصرفات التجار بالامتناع عن بيع السلع للتحكم في الأسواق والتضييق على الناس، أما منع الإنسان غيره من التصرف في حقوقه فإنه ليس نوعاً من الاحتكار بل هو دفاع عن الحق وصاحب المنتج الفكري لا يمتنع عن بيع منتجه عند طلبه .

٣ ـ أما الاستدلال بأن الناشر أو المقلد لا يتصرف في ملك غيره لأنه غير متعلق بأعيان محسوسة فهذا استدلال بمحل النزاع لأن المخالف يقول إنه تصرف في ملك غيره وأن حصوله على نسخة من الإنتاج الفكري سواء كانت في صورة كتاب أو شريط لا يخوله حق إعادة نشره لأن هذا حق للمؤلف .

٤ ـ يجاب عن الدليل الرابع بما سبق من أن بيع ثمار العمل الفكري ليس بيعاً لأصل الحق لذلك فتصرف المشتري للكتاب أو للشريط بالنسخ والتوزيع تصرف بغير حق .

٥ ـ أما الاستدلال بمصلحة العموم فإن المصلحة تكون في حفظ حقوق العاملين المجتهدين وليس في إهدارها ، ثم على فرض تعرض المصلحة العامة للضرر فإن بالإمكان القول بتسعير المنتجات الفكرية .

ويناقش دليل القول الثالث :

بأن منع المصنف غيره من طبعه وتداوله ليس كتماناً للعلم لأنه سيقوم هو بالنشر والتوزيع وفي حال تقاعسه عن ذلك فإن للدولة أن تطبع العمل الفكري وتعوض مُنتجه تعويضاً مناسباً .

الترجيح :

بالنظر إلى الأقوال السابقة وما استدل به لكل قول يظهر رجحان القول الثالث القاضي بجواز منع المصنف غيره من نشر مصنفاته لقوة دليله وسلامته عن المعارض .

٥ . ٤ . ٢ الحقوق المادية للمنتجات الفكرية

تسمى هذه الحقوق بالحقوق المادية أو المالية أو الاقتصادية ، والأصل أن من استحق شيئاً استحق منفعته أو غلته .

أ ـ مالية المنتجات الفكرية

دار نقاش طويل بين الفقهاء المعاصرين حول مالية المنتجات الفكرية إلى أن صدرقرار مجمع الفقه الإسلامي رقم خمسة في دورته الخامسة عام ١٤٠٩ هـ والذي نص على ما يلي :

أولاً : الاسم التجاري ، والعنوان التجاري ، والعلامة التجارية ، والتأليف، والاختراع ، والابتكار، هي حقوق خاصة لأصحابها أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس لها ، وهذه الحقوق يعتد بها شرعاً فلا يجوز الاعتداء عليها .

ثانياً : يجوز التصرف في الاسم التجاري أو العنوان التجاري أو العلامة التجارية ونقل أي منها بعوض مالي ، إذا انتفى الغرر والتدليس والغش ، باعتبار أن ذلك أصبح حقاً مالياً .

ثالثاً : حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصونة شرعاً ، ولأصحابها حق التصرف فيها ، ولا يجوز الاعتداء عليها)[1] .

ويُلحظ أن القرار لم يُصرح بأن الحقوق الواردة على المنتجات الفكرية هي حقوق ملكية بل عبر عنها بـ (حقوق خاصة) والاختصاص أعم من الملك ، ولعل سبب صياغة القرار على هذا الوجه توقياً من الاعتراض على وصف الحق الوارد على المنتجات الفكرية بأنه حق ملكية باعتبار أن حق الملكية يثبت عند وجود سببه دون حاجة إلى إجراء نظامي كالتسجيل ونحوه بينما الحقوق الفكرية تحتاج إلى إجراءات معينة لإضفاء الحماية عليها ، كما أن حق الملكية مؤبد ولا يتوقت بوقت بينما الحقوق الفكرية يدخلها التوقيت [2] .

ب ـ استغلال الحقوق الفكرية

توجد عدة طرق للحصول على منفعة المنتجات الفكرية ومن هذه الطرق ما يلي :

١ . بيع المنتجات الفكرية

يمكن استغلال المنتجات الفكرية بنقل الحق فيها من صاحبه إلى طرف آخر ، والبيع إما أن يرد على أصل الحق أو على آثاره وثماره :

---

(١) مجلة مجمع الفقه الاسلامي ، العدد الخامس ، المجلد الثالث ص ٢٥٨١ .

(٢) الحصين ، صالح هل للتأليف الشرعي حق مالي .
http://www.taiba.org/entry3/ fatawa/altalif3.htm وسراج ، محمد أحمد دراسة تطبيقية للتجديد الفقهي ومنهجه ، http://www.alwtan.com/ graphics/2001/April/16. 4/heads/ot 12.htm.

أولاً . بيع أصل الحق الفكري

في هذه الحال يبيع صاحب الحق الفكري لطرف آخر حق استغلال المنتج الفكري بحيث ينتقل الحق إلى المشتري ويحل محل البائع فيه، وبذلك تنتقل جميع الحقوق المادية إلى المشتري فيصبح له الحق في نسخه وتوزيعه واستعماله واستغلاله بجميع أوجه الاستغلال المشروعة .

ويكون الانتفاع في كل منتج بحسبه فبالنسبة للمؤلفات والمصنفات يتم الانتفاع بها بنشرها وتوزيعها وبالنسبة للأسماء التجارية ينتفع بها باستعمالها ووضعها على منتجات المشتري مع ملاحظة ألا يؤدي ذلك إلى غش أو تزوير بحيث تكون المنتجات الموضوع عليها الاسم في مستوى المنتجات التي كانت تحمله قبل الشراء، ويكون استغلال براءة الاختراع بتصنيعها وتطبيقها .

ومن فقهاء الحنفية من اعترض على بيع الحقوق الفكرية على اعتبار أن البيع لا يرد إلا على الأعيان ، واعتبر أن من الأسلم تسميته تنازل[1] .

لكن يجاب عن هذا بأن جمهور العلماء أجازوا بيع المنافع ، إضافة إلى أن الحقوق ا لفكرية تكون مجسدة في صورة ملموسة ككتب أو أشرطة أو أقراص كمبيوتر كما أنها تكون موثقة في وثائق رسمية فتقترب من رتبة الأعيان ، وعلى العموم سواء سمينا التصرف تنازلاً أو بيعاً فالمؤدى واحد وهو تمكن المشتري أو المتنازل له من التصرف في محل العقد والقاعدة الشرعية تقضي بأن (العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني) .

---

(١) العثماني ، محمد تقي ١٤١٩هـ بحوث في قضايا فقهية معاصرة ـ سوريا ، دمشق : دار القلم ص ١١٨ ، وابوزيد ، بكر ١٤١٦هـ حق التأليف تاريخاً وحكماً ـ لبنان، بيروت : مؤسسة الرسالة ، ص ١٧٧ .